ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – RENATO TEIXEIRA DE LA ROCQUE

Ref.: Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 46/2018
TC: 031.871/2017-8.

SIGMA DATASERV INFORMÁTICA S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Travessa Pinheiro, nº 230, bairro Rebouças, Curitiba/PR, CEP 80.230-160, inscrita no CNPJ sob o nº 77.166.098/0001-86, representada na forma de seu Estatuto Social, vem perante a respeitabilíssima presença de Vossa Senhoria, com fulcro no item 74. Seção XX do edital c/c art. 18 do Decreto 5.450/05 e §1º do art. 41 da Lei 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO C/C PEDIDO LIMINAR.

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas, esperando ao final seu deferimento

1. Da tempestividade

Douto Julgador

Inicialmente cumpre destacar que os atos praticados, em especial as impugnações e recursos administrativos, devem respeito aos requisitos formais de admissibilidade e processamento dentre os quais, a tempestividade.

Deste modo, considerando que a abertura do processo licitatório em epígrafe está prevista para dia 09.07.2018 às 14h00min.

Considerando ainda o contido no *art. 18, caput do Decreto n.º 5.450/05*[1] *c/c preambulo do edital de licitação* que em sintonia estabelecem como prazo final para impugnações a sua propositura até o segundo dia útil anterior a data de abertura.

Considerando por fim, de forma analógica ao disposto no *art. 110 da Lei 8.666/93* a contagem dos prazos estabelecidos nas licitações **exclui-se** o dia do início e **inclui-se** o do vencimento, bem como, só se inicial ou esgotam em dia de expediente, o prazo final para apresentação da IMPUGNAÇÃO é 05.07.2018

Portanto, cumpridos os requisitos formais de admissibilidade, requer dessa d. Comissão de Licitação, o recebimento e processamento da presente **IMPUGNAÇÃO**, para que se possa produzir os efeitos legais, em especial os previstos nos *§ 2º, do Decreto 5.450/05.*

[1] Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

2. Das necessárias modificações do edital

a. Da exigência de documentos fora do rol permissivo - excesso

Ilmo. Sr. Pregoeiro,

A *Lei 8.666/93, na forma do caput do seu art. 31*, enumera, exaustivamente, a documentação relativa à comprovação da qualificação econômico-financeira que deve ser exibida pelos licitantes. Eis o teor da relação de documentos:

> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira **limitar-se-á a:**
> I - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;
> II - Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;
> III - Garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.
> § 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, **vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.**

Bem, vê-se que o art. 31 da Lei 8.666/93, aplicado de forma subsidiária ao Pregão, fixa de forma **TAXATIVA** as exigências de comprovação econômico-financeira que podem ser estabelecidas no certame o que se infere diante do emprego do termo "**limitar-se-á**".

Desta feita, o cotejo do comando legal em tela, por qualquer ângulo que seja perlustrado, oferece a conclusão da prevalência da Lei 8.666/93 para fins de regulamentação dos certames licitatórios, do qual emerge o induvidoso princípio da legalidade estrita.

Contudo, tem-se que que as exigências para fins de qualificação econômico-financeira constantes no item 36 do edital extrapolam os comandos legais acima apontados. Vejamos:

> **36.** Os documentos exigidos para fins de qualificação econômico-financeira deverão comprovar o seguinte:
>
> **36.1.** Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1;
>
> **36.2.** Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação;
>
> **36.3.** Patrimônio Líquido (PL) igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação; e
>
> **36.4.** Patrimônio Líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada cujo objeto seja prestação de serviços mediante a disponibilização de empregado de maneira exclusiva, na forma de posto de trabalho, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão.

Efetivamente, o cânon da legalidade estrita é retratado pela vinculação do legislador aos limites da legislação de regência que, na hipótese sob testilha, limita os critérios que podem ser exigidos para a demonstração da qualificação econômico-financeira, tal como inscrito no art. 31 da Lei n. 8.6966/93.

Destarte que o referido edital já exige **(a) patrimônio líquido mínimo de 10%**; (b) Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1; (c) prestação de garantia correspondente ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor total atualizado do contrato.

Ou seja, o edital exauriu todas as possibilidades de aferição da saúde financeira do licitante e de forma **CUMULATIVA**, contrariando diretamente o *§2º do art. 31 da Lei de Licitações e Contratos, cfme.* inteligência da **Súmula 275 e jurisprudência pacificada deste E. Tribunal**, *senão vejamos:*

> **SÚMULA TCU 275:** Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração **pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa**, capital social mínimo, patrimônio **líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado**, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Ainda:

> ADMINISTRATIVO. PROJETO DE SÚMULA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE LICITANTES, NO CASO DE COMPRAS PARA ENTREGA FUTURA E DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS. EXIGÊNCIA PERMITIDA COMO DADO OBJETIVO DE COMPROVAÇÃO E PARA EFEITO DE GARANTIA AO CUMPRIMENTO DO FUTURO CONTRATO. DE FORMA NÃO CUMULATIVA, CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO OU GARANTIAS QUE ASSEGUREM O ADIMPLEMENTO DO CONTRATO A SER CELEBRADO. PROPOSIÇÃO CONSIDERADA CONVENIENTE E OPORTUNA. APROVAÇÃO. Converte-se em súmula o entendimento pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, "para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o

> adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços." ACÓRDÃO Nº 1321/2012 – TCU – Plenário - Processo: TC-014.544/2009-8. - Relator: Ministro Valmir Campelo.

Ainda com maior amplitude e força, cumpre destacar que a Constituição Federal, no *art. 37, XXI*, ao tratar da licitação, veda exigências de qualificação técnica e econômica **que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelo contratado**.

Regulamentando o texto constitucional, a Lei 8.666/93 e o Decreto 5.450/05 **FIXAM OS REQUISITOS LIMÍTROFES MÁXIMOS** de habilitação em uma disputa. Nessa trilha, é pacífico também o entendimento quanto à taxatividade do *art. 31 da Lei 8.666/93*, o qual inclusive passou pela análise e ratificação do Colendo STJ, *cfme.* se constata pelo julgamento do RESP nº 799098 de relatoria do Excelso Ministro Albino Zavascki, *senão vejamos:*

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". **ART. 31 DA LEI DE LICITAÇÕES. ROL TAXATIVO.** RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. (STJ - REsp: 799098 RJ 2005/0193212-6, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 04/09/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2008) *(Grifo nosso).*

Ora *senhore Pregoeiro*, a redação do *caput do 31 da Lei nº 8.666/93* é expressa em prescrever que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira "limitar-se-á" àquela enumerada nos seus incisos, **evidenciando tratar-se de rol taxativo.** A doutrina especializada, em uniformidade, adota tal entendimento:

> "Os arts. 27 a 31 indicam a documentação a ser, com exclusividade, exigida para a habilitação. **Essas exigências são taxativamente elencadas pela Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, vedadas as exigências não constantes expressamente nesse diploma.** Trata-se de normas gerais sobre licitações, pois as exigências dizem respeito à salvaguarda dos princípios da licitação, em especial do da igualdade" (MUKAI, Toshio. Licitações e contratos públicos. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 52). *(Grifo nosso)*

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho afirma:

> "O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. **O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos**. Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que 'não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93' (REsp nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.6.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação."(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 306). *(Grifo nosso).*

Com efeito, é facilmente perceptível que a exigência de Capital de Giro no valor mínimo de 16,66% do valor estimado da contratação, superam os ditames legais aos quais a Administração Pública encontra-se vinculada**, o que fere diretamente o princípio da legalidade** *(art. 37, caput da Constituição da República de 1.988)*, porque, muito embora a finalidade

precípua seja assegurar a administração pública de contratações arriscadas, não pode o administrador público exigir mais do que a lei permite.

De mais a mais *culto Pregoeiro*, é de se destacar, que ao prever Patrimônio Líquido mínimo, índices de liquidez corrente, geral e solvência geral maiores que 1, bem como garantia contratual na monta de 5% sobre o valor estimado da contratação, essa r. Instituição já se cerca de garantias suficientes para o adimplemento contratual.

Não obstante, o Capital Circulante Líquido no encerramento do exercício de 2017 não representa a realidade das empresas participantes em processo licitatório 7 *(sete)* meses após sua contabilização, haja vista que alterações substanciais no quadro econômico podem ter ocorrido. Nesta mesma linha a empresa sagrada vencedora **poderá obter por outros meios, capital de giro suficiente para o adimplemento contratual** o que não lhe é vedado, como por exemplo, negociação com fornecedores, contratação de crédito, priorização da liquidez, investimentos entre outros.

Assim, o procedimento licitatório em tela, limita irregularmente a concorrência no certame.

Não bastasse isso, os índices impugnados **estão diretamente ligados ao faturamento e a rentabilidade da empresa**, o que, como visto no excerto acima transcrito *(§1º do art. 31 da Lei 8.666/93)*, encontra VEDAÇÃO decorrente de LEI.

As mencionadas exigências criam condições que afetam o caráter competitivo da licitação, gerando, por conseguinte, o reflexo direcionamento da contratação e interferindo de modo arbitrário e em antecipação equivocada, nas relações negociais privadas.

Como consequência das referidas exigências abusivas, estarão automaticamente afastadas as empresas que tenham plenas condições de vencer o certame e cumprir com excelência o objeto contratado. Ora, não há razão de direito ou técnica que

justifiquem a estipulação de índices diversos daqueles praticados no mercado e trazidos como exigências legais.

Portanto, *ínclito julgador*, a ilegalidade ora apontada no edital, via de consequência, viola o princípio da LEGALIDADE, basilar na condução da coisa pública.

Em atenção ao disposto, o que causa maior estranheza, é que o entendimento da E. Corte de Contas, ora opina pela maior participação de empresas nos processos licitatórios, **ampliando até em demasia a concorrência**, **como aconteceu no julgado 8272/2011 - TCU**, quando entendeu pela possibilidade de empresas em recuperação judicial, pudessem participar de licitações, sendo o entendimento seguindo pelo E. STJ *(AgRg MC 23.499/RS Min. Relator Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAPBELL MARQUES, Segunda turma, julgado em 18/12/2014, Dje. 19/12/2014, g.n.),* ora limite em demasia a participação de empresas com a evidente cumulação de exigências de qualificação econômico-financeira.

Em geral, como regra, ou se exige índices usuais (Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral), ou se exige o patrimônio líquido previsto em Lei.

Logo, é evidente que não há respaldo para justificar a inclusão das exigências impugnadas no Edital, fazendo-se necessária sua reformulação para que conste a possibilidade subsidiariedade de, na hipótese de as empresas licitantes não conseguirem atender aos índices iguais ou superiores a 1,0 (um inteiro) comprovar possuir, **apenas** patrimônio liquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor anual estimado. **Sem cumular várias exigências.**

Ao se buscar guarida na Lei Geral de Licitações, em específico no *caput do art. 3º da referido Diploma Legal*, a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório busca evitar que a Administração Pública possa beneficiar determinado particular em detrimento de outro de forma discricionária, com consequente ofensa ao princípio da impessoalidade.

Necessário, portanto, que seja respeitado os limites do rol taxativo do art. 31 da Lei Geral de Licitações, afastando as cláusulas restritivas de participação em atendimento à SUMULA 275, ao art. 37, caput e XXI da Constituição Federal, bem como dando eficácia aos arts. 3º e 31 da Lei 8.666/93.

3. DA LIMINAR

a. Dos efeitos do §3º do art. 41 da Lei 8.666/93

Sr. Pregoeiro

Ante as razões de relevada importância apresentadas na impugnação apresentada, a peticionante, com o intuito de garantir sua participação no certame sem sofrer com a incidência de quaisquer penalidades ou interpretação de falsa declaração de atendimento aos requisitos de habilitação, requer, dessa mui digna comissão licitante, **a concessão de liminar** para aplicação dos efeitos do §3º do art. 41 da Lei 8.666/93:

> Art. 41 (...)
> § 3º **A impugnação feita tempestivamente** pelo licitante **não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão** a ela pertinente. *(grifos nossos).*

A concessão liminar, visa proteger o direito da impugnante em participar do processo licitatório se, antes da sua abertura, não houver resposta à mesma, sem que incorra em quaisquer das sanções aplicáveis àquelas que declaram falsamente o cumprimento dos requisitos habilitatórios.

Amplia-se assim, o rol de participantes e impede eventual cancelamento da licitação, caso seja a impugnação considerada procedente, garantindo a economia e celeridade processual, pelo que requer.

3. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

i) a CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR, para garantir a participação da impugnante ao processo de licitação, sob a guarda do disposto no §3° do art. 41 da Lei 8.666/93 pelas razões esposadas;

ii) o afastamento da exigência contida no item 36.2 do edital (comprovação de capital circulante liquido em 16,66%) – art. 31 da Lei 8.666/93 c/c §1° da Lei 8.666/93 (vedação expressa de índices de rentabilidade ou lucratividade) -, bem como o afastamento da exigência cumulada de garantia contratual com patrimônio líquido e índices do certame por infração à Súmula 275 do TCU.

Nestes termos, pede deferimento.

Curitiba, 05 de julho de 2018.

SIGMA DATASERV INFORMÁTICA S/A
PAULO ROBERTO COIMBRA DE MANUEL
CPF: 759.214.219-87
RG: 2.080.136-0